

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Ébano e Marfim: a
justiça restaurativa e o TPI
orquestrados para a paz
sustentável em Uganda

Ebony and ivory:
*Restorative Justice and the
ICC orchestrated in pursuit
of sustainable peace for
Uganda*

Raquel Tiveron

VOLUME 9 • N. 4 • 2012
NÚMERO ESPECIAL: INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO
SPECIAL ISSUE: INTERNATIONALIZATION OF LAW

Ébano e Marfim: a justiça restaurativa e o TPI orquestrados para a paz sustentável em Uganda*

Ebony and ivory: Restorative Justice and the ICC orchestrated in pursuit of sustainable peace for Uganda

Raquel Tiveron¹

Resumo

O conflito em Uganda é um dos maiores problemas humanitários do nosso tempo, devido as campanhas de terror impostas pelos rebeldes e o exército contra a população de Uganda, incluindo assassinatos, torturas, mutilações, deslocamento de civis, destruição de suas casas, o seqüestro de crianças, estupros e saques de plantações e animais. Estima-se que milhares de ugandenses já morreram por causa do conflito e quase dois milhões estão refugiados nos últimos vinte anos. As soluções propostas para resolver este grave problema - a concessão de anistia e repressão pela ICC - são insuficientes. Eles podem prometer justiça, mas eles não garantem a paz, que permeia as questões sensíveis, tais como a reintegração de combatentes e da restauração da vida em sociedade. O uso de uma prática local de restauração - o “mato oput” - seria eficaz para este fim, bem como para resolver outros problemas estruturais subjacentes ao conflito, a fim de evitar um retorno à violência, respeitando as peculiaridades históricas, sociais e culturais no país. A associação de métodos tradicionais de resolução de disputas, como ICC com uma forma tradicional de fazer isso vai equilibrar as necessidades de resolução de prestação de contas e conflito com a justiça e paz para Uganda.

Palavras-chave: Uganda, conflito, Tribunal Penal Internacional, Justiça Restaurativa, anistia, “O ritual”

Abstract

The conflict in Uganda is one of the biggest humanitarian issues of our time due the campaigns of terror imposed by the rebels and the army itself against the Ugandan population, including killings, torture, maiming, displacement of civilians, destruction of their houses, kidnapping of children, rape and looting of crops and animals. It is estimated that thousands of Ugandans have died because of the conflict and nearly two million are refugees in the last twenty years. The solutions proposed to address this serious problem - the granting of amnesty and prosecution by the ICC - are insufficient. They might promise justice, but they do not ensure peace, which permeates sensitive issues such as the reintegration of combatants and the restoration of life in society. The use of a local restorative practice - the “mato oput” - would be effective for this purpose as well as to solve other structural problems underlying the conflict in order to prevent a return to violence, respecting the histo-

* Artigo recebido em 11/12/2012
Artigo aprovado em 25/01/2013

¹ Promotora de Justiça do MPDF. Doutoranda em Direito das Relações Internacionais do Uni-CEUB. Email: quel28bsb@yahoo.com.br

rical, social and cultural peculiarities in the country. The association of traditional methods of dispute resolution such as ICC with a traditional way to do it will balance the needs of accountability and conflict resolution with justice and peace to Uganda.

Keywords: Uganda, conflict, International Criminal Court, Restorative Justice, amnesty, “mato oput”

1 Introdução

O artigo trata do conflito étnico em Uganda, que representa uma das maiores questões humanitárias do nosso tempo, e é atualmente alvo de atuação do TPI. O texto aborda as vantagens e as dificuldades das soluções propostas para o problema, como a anistia e o julgamento pelo TPI. Pretende-se discutir meios de associar os métodos tradicionais de solução de litígios com o modelo local, a fim de equilibrar as necessidades imediatas de responsabilização e de solução do conflito com a demanda de justiça e de paz duradoura para o país.

As guerras civis na África constituem um fenômeno bastante complexo e chamam a atenção principalmente pela violência e pela brutalidade de suas batalhas, pela pobreza característica da população local e pelo aumento significativo do número de embates desde a década de 1990, em especial dos ataques contra civis.²

Quanto ao primeiro aspecto, campanhas de terror são instituídas em larga escala e incluem assassinatos, estupros, deslocamentos de civis e a destruição de espaços. Além das fatalidades imediatas do combate, cidadãos feneceem também devido a outras consequências diretas da guerra, como a pobreza e a desnutrição, seja em virtude das más condições sanitárias, seja durante o acampamento, o deslocamento ou a detenção, sem mencionar as infecções por doenças sexualmente transmissíveis e AIDS, contraídas em razão da violência sexual.

Do ponto de vista econômico, as razões para o conflito residem não só na pobreza e na desigualdade social fomentada pela economia mundial pós-guerra, mas também na ganância de líderes locais e regionais. Essa avidez se manifesta na exploração dos recursos naturais,

na tributação da ajuda humanitária e no financiamento do combate por terceiros interessados. A guerra, em alguns momentos, assemelha-se mais a um desejo de maximizar os ganhos do que a um surto de ódio e ressentimento.³

Além dos ganhos econômicos, impulsionados pela lógica da racionalidade presente em toda conflagração, a beligerância africana é movida particularmente por questões outras – culturais, sociais, pessoais e históricas –, que exigem uma intervenção diferenciada para a sua solução. A história nos mostra que a África foi desde sempre um território conquistado e explorado pelas potências coloniais que, para administrar as colônias, optaram por “dividir para reinar”. Como resultado dessa estratégia de administração indireta, restaram profundas clivagens entre as categorias privilegiadas e reprimidas da população, em muitos casos, não superadas até hoje e que causam os embates.⁴

O histórico de conflitos violentos na África indica que, para uma ordem ser sustentável, é importante ter em conta a necessidade de transformação dessas diferenças. Consequentemente, a propositura de abordagens para solução de conflitos no continente deve considerar a condição histórica e social das batalhas, bem como os fatores de sua perpetuação, os ganhos econômicos e os demais interesses que se influenciam mutuamente. Assim, em que pese aos países em geral terem ao seu dispor uma gama de métodos para a solução de controvérsias – judiciais e não judiciais, como o julgamento por um órgão jurisdicional nacional ou internacional, a arbitragem, ou a assinatura de acordos de paz – estes são insuficientes para por fim ao conflito subjacente às guerras africanas, que exige uma intervenção que considere essa peculiaridade histórica e cultural.

2 O conflito em Uganda – um caso à parte

A República de Uganda situa-se numa região de frequentes conflitos étnicos, na África Oriental, fazendo divisa com Sudão, Quênia, Tanzânia, Ruanda e República Democrática do Congo. Uganda abriga muitos grupos

² LWANGA-LUNYIIGO, Samwiri. The Colonial roots of internal conflict. In: Kumar Rupesinghe (Ed.). *Conflict resolution in Uganda*. London: James Curry, 2001, p. 12.

³ THESING, Fr. Ken. Together with Africa update. *Maryknoll Fathers & Brothers Africa region newsletter*, p. 1, jun. 2009.

⁴ THESING, Fr. Ken. Together with Africa update. *Maryknoll Fathers & Brothers Africa region newsletter*, p. 1, jun. 2009. p. 14.

nativos diferentes (mais de quarenta), mas nenhum deles constitui maioria na população. A população atual é muito jovem, com média de quinze anos de idade, e estimada em 32,4 milhões de habitantes. As várias etnias que compõem a nação ugandense são classificadas de acordo com semelhanças linguísticas. O inglês é a língua oficial, mas cerca de quarenta idiomas diferentes são falados e atualmente em uso no país.⁵

O atual presidente de Uganda é Yoweri Kaguta Museveni, eleito democraticamente em 1996, com 75% dos votos válidos. Entretanto, anos antes, em 1986, Museveni tomou o poder em Uganda, por meio de uma rebelião conduzida pelo Exército, também conhecido por *Uganda People's Defense Forces* (UPDF). Na ocasião, tomou um país recordista em violações dos direitos humanos, uma economia abandonada e um passado marcado pela violência e sofrimento. Até a tomada de poder por Museveni, em 1986, Uganda foi submetida a ditaduras ferozes e a esperança de que o país iria finalmente retornar à paz com Museveni era grande. No entanto, embora grande parte da população o apoiasse, a milícia rebelde conhecida como Exército de Resistência do Senhor ou *Lord's Resistance Army* (LRA), conduzida pelo profeta autoproclamado Joseph Kony, resistiu à tomada de poder por Museveni.⁶ O povo acholi do norte e nordeste de Uganda foi acusado de colaboração com o Exército de Resistência de Kony (LRA) e em 1987, Museveni ordenou que suas tropas matassem e saqueassem os acholi em busca de rebeldes contra o seu governo. Ficou comprovado que o próprio exército ugandense foi o responsável por violações humanitárias contra o seu povo acholi, tais como: tortura, sequestro de civis, massacres, assassinatos à vista das vítimas, incêndio de suas casas, estupro de mulheres e saqueio de colheitas e animais.

Como não bastasse o terror implantado pelas tropas de Museveni, os rebeldes do LRA também intensificaram suas atrocidades contra os acholi. O LRA alega que os acholi são colaboradores do governo e que essa delação deve ser paga em sangue. Desde então, os rebeldes do LRA têm aterrorizado os acholi: cortam suas pernas para

impedi-los de ir até as autoridades públicas denunciá-los; cortam os braços sob o argumento de que podem ser usados para pegar armas em favor do governo; amputam-nos a pretexto de impedi-los de trabalhar aos domingos (dizem, viola o ensinamento da Bíblia Sagrada, o qual afirmam seguir); sequestram e transformam em soldados crianças a partir dos cinco anos de idade; as crianças que não podem transportar as cargas pesadas oriundas de saques são brutalmente assassinadas por outras com paus ou facões (esse procedimento é feito para incutir o medo nas crianças e desestimulá-las a voltar para casa). As Nações Unidas estimam que os rebeldes recrutaram até agora mais de 20.000 crianças em suas fileiras.⁷

O governo intensificou o terror contra seu povo, em 1996, quando ordenou que todos os acholi desocupassem suas casas nas aldeias e se dirigissem imediatamente aos campos de concentração, sob pena de enfrentarem “as consequências”. Os que tardaram em deixar suas casas foram bombardeados por tanques e helicópteros e obrigados a refugiarem-se em acampamentos. Nos acampamentos, as tropas do governo prenderam e agrediram homens suspeitos de serem rebeldes, bem como violentaram as mulheres, incluindo menores de 15 anos de idade. Os detidos não são autorizados a deixar o acampamento, tampouco têm para onde ir, uma vez que suas casas já foram destruídas pelo exército do governo, que deveria protegê-los.⁸

O conflito, um dos mais longos já vistos, resultou em uma crise humanitária severa. Durante uma vintena de anos, a disputa causou a morte de dezenas de milhares de ugandenses e quase dois milhões de refugiados. De mais disso, o confronto alastrou-se para o sul do Sudão e para a República Democrática do Congo. Desde o início das tratativas de paz, em 2006, aproximadamente um milhão de pessoas voltaram para Uganda, porém, cerca de 850 mil continuam vivendo em campos de refugiados, segundo informações do Alto Comissariado das Nações

⁵ Fonte: Uganda Bureau of Statistics. Disponível em: <<http://www.ubos.org/index.php?st=pagerelations&id=16&p=related%20pages:Demographic%20Statistics>>. Acesso em: 15 fev. 2011.

⁶ GINGYERA-PINYCWA, A.G. Is there a Northern Question? In: Kumar Rupesinghe (Ed). *Internal conflicts and their resolution: the case of Uganda*. London: James Curry, 1999. p. 43.

⁷ UNITED NATIONS INFORMATION CENTRE - Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://unic.un.org/imucms/rio-de-janeiro/64/402/norte-de-uganda-principais-passos-para-a-paz-em-um-conflito-que-comecou-ha-decadas.aspx>>. Acesso em: 26 nov. 2010.

⁸ ESSONGOU, André-Michel. Uganda põe TPI à prova. *Le monde diplomatique*, jul. 2007. Disponível em: <<http://diplomatie.uol.com.br/acervo.php?id=2114&PHPSESSID=7344ed5e82e51d5534f731688bd39468>>. Acesso em: 26 nov. 2010.

Unidas para os Refugiados (ACNUR).⁹ O envolvimento do próprio exército ugandense fez com que a confiança no governo de Museveni e nas suas forças armadas fosse exaustivamente minada.

No final de 2003, autoridades ugandenses representaram perante o Tribunal Penal Internacional (TPI), para que a Corte investigasse e processasse as atrocidades cometidas pelos rebeldes do LRA. Instigado por essa representação, o Procurador do TPI, Luis Moreno Ocampo,¹⁰ acusou formalmente cinco líderes rebeldes - Joseph Kony, Okot Odhiambo, Dominic Ogwen, Vincent Otti e Raska Lukwiya¹¹ - e contra eles requereu ordens de prisão, que foram expedidas, mas não cumpridas até hoje.

3 Buscando mais do que justiça: a construção da paz

Em um ambiente pós-conflito como o que se encontra Uganda atualmente, o centro das atenções acadêmicas e da opinião pública é voltado para o processo de negociação e a formalização dos tratados de paz. Por outro lado, o momento de realização da justiça e da construção da paz ainda permanece pouco explorado. A assinatura do acordo e a posse do novo governo são apenas o início de um complexo processo de transição para a paz. Em uma sociedade devastada pela guerra e pejada de líderes manipuladores, há um longo caminho a percorrer até se assegurar que os responsáveis pelos danos sejam responsabilizados, que a harmonia seja realmente alcançada e que o país esteja imune do retorno à violência.

Dentre as alternativas para promover a paz e a justiça em ambientes conflituosos como Uganda, trataremos de três mais especificamente, assinalando suas vantagens e desvantagens: a atuação do TPI solicitada pelas autoridades ugandenses, a concessão de anistia pelo governo

do país e o uso de práticas restaurativas locais, como o “mato oput”.

3.1 A anistia: a proposta oficial

Em 21 de janeiro de 2000 foi promulgada a lei de anistia ugandense (“Uganda amnesty act”), que oferece perdão a todos os cidadãos envolvidos na prática de atos de rebelião contra o Governo do Uganda desde 26 de janeiro de 1986. A lei apresenta uma resposta radical aos conflitos em curso no país e busca equilibrar as necessidades imediatas de resolver os conflitos com as demandas de longo prazo de justiça. Com ênfase no perdão, a anistia apresenta um forte contraste com as formas retributivas ou punitivas de justiça, cada vez mais presentes quando se trata de proteção internacional dos direitos humanos. Para se beneficiarem com a remissão oferecida pela lei, os rebeldes devem abandonar e renunciar os seus crimes¹². A grande vantagem prática da anistia é que mais de dezessete mil milicianos já aderiram a ela, e na medida em que o fizeram, foram paulatinamente reintegrados às suas comunidades¹³.

A concessão de anistia, entretanto, tem sido alvo de severas críticas. A jurisprudência internacional sobre direitos humanos é claramente contrária a ela, especialmente por se tratar de graves violações de direitos humanos. A tendência hodierna é a de proibir anistias nestes casos¹⁴. Essa proibição é baseada na ideia de que a anistia corresponde à impunidade e que minaria a eficácia das normas internacionais.

Outra censura feita à anistia é que ela O conflito em Uganda possui a especificidade de não se poder distinguir muito bem os ofensores das vítimas, pois grande parte dos milicianos, em verdade, foi vítima de sequestro e forçada a cometer crimes. Muitos deles foram obrigados a matar seus próprios familiares, parentes e membros da aldeia em que viviam como forma de iniciação para serem membros do LRA. Caso não o fizessem, eles se colocariam em perigo perante o grupo rebelde.

⁹ ESSONGOU, André-Michel. Uganda põe TPI à prova. *Le monde diplomatique*, . 2007. Disponível em: <<http://diplomatie.uol.com.br/acervo.php?id=2114&PHPSESSID=7344ed5e82e51d5534f731688bd39468>>. Acesso em: 26 nov. 2010.

¹⁰ O campo é argentino, tem 58 anos de idade e foi o primeiro a ocupar o cargo de Procurador-geral do TPI. O Tribunal encontrou dificuldades para preencher esta vaga. No período inicial aberto a candidaturas, nenhum Estado apresentou interessados. Foi somente na segunda tentativa, entre março e abril de 2003, que o TPI recebeu do governo argentino a indicação de Ocampo. Em contraste, para as 18 vagas de juízes, o TPI registrou 43 candidaturas.

¹¹ Raska Lukwiya faleceu durante o curso do processo.

¹² Artigo 4º da Lei de Anistia. Disponível em: <www.c-r.org/our-work/accord/northern-uganda/documents/2000_Jan_The_Amnesty_Act.doc>. Acesso em: 29 nov. 2010.

¹³ Dados registrados pela organização Anistia Internacional. Disponível em: <<http://www.amnesty.org/en/region/uganda>>. Acesso em: 30 nov. 2010.

¹⁴ Por exemplo, a Constituição Federal de 1988 considera crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos (art. 5º, XLIII).

A Lei da Anistia concede-lhes perdão e, portanto, o combatente é autorizado a voltar para sua comunidade. Todavia, isso não é suficiente, pois ele terá de enfrentar a vida na comuna e voltar a conviver com os sobreviventes e familiares de suas vítimas. A anistia é útil para os que pretendem assumir suas práticas delituosas, no entanto, ela não proporciona a construção de confiança entre as partes, tampouco compensação ou restauração. Além disso, a pobreza contribui para a recusa no acolhimento dos ex-milicianos. Por causa da guerra prolongada, o Estado e a iniciativa privada perderam o dinamismo econômico. Dessa forma, as pessoas são obrigadas a voltar para o campo, abrigando-se em “campos de deslocados”. Alguns ex-combatentes, depois da experiência violenta e agressiva da guerra, acabaram voltando para a mata e deixaram de adaptar-se à vida em comunidade.

Assim, do ponto de vista da reintegração dos ex-combatentes e de restauração da vida em sociedade, nem o TPI, nem a Lei de Anistia têm capacidade de solucionar a questão, pois, como visto, a rescisão de um conflito, para ser sustentável, exige mudanças na própria identidade do indivíduo e na sua relação com o grupo, de forma que só um procedimento “restaurativo” pode oferecer.

3.2 A segunda via: o TPI

O TPI é parte de um processo lento, complexo e evolutivo de internacionalização do direito penal, e concretiza o esforço de elaboração de um direito penal internacional comum, de definição dos crimes internacionais e da criação de uma Corte internacional de caráter permanente. Nesse processo, o TPI é, mais especificamente, fruto do que se pode chamar de hibridação, ou seja, de uma espécie de internacionalização que pressupõe a junção dos vários “direitos nacionais” de seus Estados-parte em um direito unificado. Por meio dela, cria-se um corpo normativo internacional (no caso, o Estatuto de Roma), que orienta os seus signatários para o ajuste e aperfeiçoamento da sua legislação penal nacional.¹⁵

A Conferência Diplomática para aprovação do Estatuto do TPI se deu em Roma, de 15 de junho a 17 de julho de 1998, da qual participaram delegados de 162 Estados-membros das Nações Unidas, de diferentes sistemas legais e com diversidade de posicionamentos.

Nessa Conferência, tomaram parte, além de representantes dos Estados-membros, delegados de 260 outras organizações não governamentais. Para se ter uma ideia da relevância e da urgência da conclusão dos trabalhos para a instituição do Tribunal, todo o processo de discussão do Estatuto de Roma desenvolveu-se em apenas cinco semanas. A entrada em vigor do TPI em tempo recorde, em 1º de julho de 2002, demonstra verdadeira vontade política de se criar uma jurisdição penal internacional.

O TPI representa uma conquista concreta para a efetivação da proteção internacional dos direitos humanos, em especial contra violações graves, a saber, os crimes de genocídio, de guerra, contra a paz e contra a humanidade. Reza literalmente o Estatuto de Roma que a criação do TPI foi feita em consideração aos milhões de crianças, homens e mulheres vítimas de “atrocidades inimagináveis”, que chocam profundamente a consciência da humanidade, como é o caso de Uganda.

A missão proposta ao TPI atualmente é dupla: justificar a proteção a essa nova categoria jurídica, a humanidade, e cumprir essa tarefa de forma efetiva. Quanto à primeira tarefa, a dificuldade reside no fato de que o conceito de humanidade está em constante evolução: surgido no âmbito do direito internacional, engloba o cruzamento de muitos conceitos recentes e ainda em desenvolvimento (crime contra a humanidade, patrimônio comum da humanidade). Por outro lado, a humanidade nem sempre teve uma boa reputação: seu universalismo é visto como totalitário, ameaçador dos homens em sua singularidade e também inquietante para os Estados em sua soberania.¹⁶ Ou seja: sob o manto do conceito de humanidade podem ser impostos valores supostamente universais capazes de aniquilar as naturais diferenças entre os homens. O universalismo extremo pode levar a conceitos paternalistas dos direitos humanos e, de outro turno, o particularismo exacerbado (ou relativismo), pode disfarçar ou justificar atrocidades contra um povo, constituindo uma das piores formas de racismo.¹⁷ No que tange à questão ugandense, por exemplo, as atrocidades cometidas contra o povo acholi foram consideradas cri-

¹⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit: le relatif et l'universel*. Paris: Éditions du Seuil, 2004. p. 20.

¹⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit: le relatif et l'universel*. Paris: Éditions du Seuil, 2004. p. 74.

¹⁷ KOSKENNIEMI, Martti. *The gentle civilizer of nations: the rise and fall of international law 1870-1960*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. p. 6.

mes contra a humanidade, o que justificou a atuação do TPI contra seus líderes locais.¹⁸

Estabelecida a humanidade (e o povo acholi) como vítima de crimes da competência do TPI, outra questão que se coloca é a da iniciativa para se provocar a atuação do Tribunal. De acordo com o artigo 13 do Estatuto de Roma, o TPI poderá exercer a sua jurisdição em relação a qualquer um dos crimes de sua competência, seja por iniciativa própria do seu Procurador, seja porque um Estado-parte denunciou uma situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de crimes. A prerrogativa do Procurador de investigar crimes da competência do TPI e denunciar à Corte determinados casos encontrou enorme resistência, especialmente pelos Estados Unidos. Temia-se que o Procurador pudesse utilizar a Corte para fins políticos. Argumentou-se que ele poderia levar à Corte assuntos levianos, visando embaraçar os Estados e, portanto, atentar contra sua soberania, já que estaria protegido por sua função. Para alcançar a harmonização sobre esse aspecto, foi necessário impor uma série de restrições à liberdade de ação do promotor. No caso de Uganda, a questão da iniciativa restou atendida e não constitui empecilho para a atuação do TPI, já que foram as próprias autoridades ugandenses que representaram perante a Corte em 2003. Nesse ponto de vista, a atuação do Tribunal é legal e oportuna.

Ainda com relação à atuação do TPI, cabe mencionar que ela é suplementar, ou seja, a Corte só intervém

quando um Estado-membro não tem vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento, ou quando ele não tenha capacidade para fazê-lo, nos termos do artigo 17 do Estatuto de Roma. A intenção é evitar ao máximo a interferência da Corte nos sistemas judiciais nacionais, para quem permanece a responsabilidade de processar e julgar os crimes, fato que diferencia o TPI dos demais tribunais *ad hoc*.¹⁹ Portanto, nesse aspecto, a atuação do Tribunal é justificável, pois tivesse Uganda a capacidade de julgar os responsáveis pelos crimes perpetrados em seu território, a intervenção do Tribunal estaria dispensada, eis que suplementar.

3.2.1 O primeiro desafio da atuação do TPI em Uganda: a prescrição dos crimes investigados

A primeira dificuldade diz respeito à prescrição dos crimes investigados (que datam de mais de vinte anos atrás). A maioria dos delitos data de antes de 2002, ano de criação do Tribunal. Assim, os conflitos étnicos que se iniciaram em 1987 e se estenderam até 1º de julho de 2002, não estão, em princípio, sujeitos à jurisdição da Corte. Isso porque o Estatuto de Roma adotou o princípio da não retroatividade, segundo o qual nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável por uma conduta anterior à entrada em vigor do tratado (artigo 24 do Estatuto de Roma).

3.2.2 O desafio da afirmação da autoridade do TPI contra países hegemônicos

O segundo desafio do TPI está em evitar que países hegemônicos e com supremacia militar, econômica, política, cultural etc., subtraíam-se da sua jurisdição penal internacional ou impeçam o seu exercício por meio de expedientes jurídicos e diplomáticos. É sabido que a capacidade de um Estado em contrapor-se às instituições internacionais está intimamente relacionada à sua hegemonia e ao seu poder de influência nos aspectos acima citados. Talvez o fato de grande parte dos Estados africanos não deterem esse poder explique a presença - única e reiterada - de seus representantes como réus no TPI.

Quanto a esse ponto, chama atenção a discrepância da situação em que se encontram os países africanos em relação aos Estados Unidos, por exemplo. Inicialmente, a criação do TPI foi apoiada pelo presidente norte-

¹⁸ Estatuto de Roma: Artigo 7º Crimes contra a Humanidade: 1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a humanidade", qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: a) Homicídio; b) Extermínio; c) Escravidão; d) Deportação ou transferência forçada de uma população; e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; f) Tortura; g) Agressão sexual, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; i) Desaparecimento forçado de pessoas; j) Crime de apartheid; k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

¹⁹ Como por exemplo, os tribunais para Ruanda e para a ex-Iugoslávia.

-americano Clinton, que chegou a assinar mensagem de adesão ao Tratado no ano de 2000, no último dia do seu mandato. Todavia o Senado não o ratificou, sob o argumento de que os Estados Unidos, na condição de maior potência militar, é, mais do que qualquer país, chamado a intervir em missões humanitárias por todo o mundo. Há, portanto, a preocupação de subtrair seus militares à sujeição ao TPI em caso de prática de graves crimes da respectiva competência, especialmente em face do “princípio da irrelevância da qualidade oficial”, quando há a possibilidade de que sejam também responsabilizados os ocupantes de altos cargos do Estado. Entretanto, é necessário ressaltar que a argumentação norte-americana perde força diante do “princípio de complementaridade” do TPI, segundo o qual bastaria que os tribunais americanos se ocupassem, com genuinidade, de processar e julgar tais crimes, para que a intervenção do TPI fosse excluída.

De acordo com documentos oficiais divulgados pela rede de informações “wikileaks”, os Estados Unidos têm contatado diferentes governos para o estabelecimento de acordos bilaterais, a fim de que estes não entreguem ao TPI os cidadãos estadunidenses acusados de crimes de sua competência. Caso não respondam a essa demanda, os Estados Unidos ameaçam cancelar a ajuda militar milionária destinada a tais países, numa clara demonstração da sua supremacia econômica em prejuízo do funcionamento do Tribunal.²⁰

Ainda em relação à hegemonia ocidental e seus interesses econômicos, é relevante a crítica de uso ideológico dos conflitos étnicos e até mesmo das práticas destrutivas (genocídios) - como ocorreu no Congo, Ruanda,

Camboja, Líbia etc. - sobretudo para justificar intervenções humanitárias travestidas de um uso político a fim de assegurar essa hegemonia. Uganda não seria um caso à parte nesse cenário.

3.2.3 TPI: uma forma de colonialismo moderno?

O terceiro obstáculo que o TPI tem que enfrentar são as críticas quanto à sua isenção e legitimidade para julgar o conflito ugandense. O caso de Uganda é um dos dez que o TPI possui em andamento atualmente. Chama atenção o fato de que todos os processos em curso são relativos a países situados no continente africano.²¹ Esse é o primeiro grande desconforto gerado pelo TPI, especialmente entre os Estados-membros da União Africana (UA). A suspeita é de que esse fato represente “um colonialismo ocidental”, já que o Tribunal tem atuado apenas contra líderes africanos.

Argumentam os africanos que, enquanto seus compatriotas são processados perante o Tribunal, as violações aos direitos do homem em outros locais no mundo permanecem impunes e sem apuração. De outra aresta, questionam ainda o fato de que, com o TPI, os africanos são levados para longe do local do crime (no caso Haia, na Europa), a fim de serem submetidos a julgamento, do qual participam praticamente apenas advogados e juízes estrangeiros, alheios à peculiaridade da sua cultura e realidade. Por essa razão, durante uma das conferências da UA, Líbia, Senegal, Djibouti e Camarões manifestaram a intenção de retirarem-se do TPI. O incômodo gerado com esse protesto foi tão grande, que ensejou uma manifestação oficial do Tribunal, a fim de se defender da acusação de ser “uma ferramenta do Oeste com o propósito de subjugar líderes do continente africano e promover um programa imperialista”.²²

Como afirmado, os africanos possuem tradicionalmente sua própria maneira de fazer justiça e de resolver litígios, que é conduzida por líderes locais. Entretanto, devido à influência ocidental, a tendência é de ignorar os chefes tradicionais e suas crenças para em seu lugar adotar o modo “ocidental” de resolução de litígios, o judicial.

²⁰ Cerca de oitenta e dois países já assinaram esses acordos de impunidade e cederam à pressão da Casa Branca, embora o Departamento de Estado afirme que aproximadamente outros dez países assinaram o acordo em segredo. Estão entre eles: Timor Oriental, Israel, Romênia, Honduras, República Dominicana, Ilhas Marshall, Maurîtânia, Índia e Tayikistân, Ruanda, Djibuti, Albânia, Mongólia, Nicarágua, Seicheles e Togo, em geral países mais pobres, muitos dos quais não podem suportar a ameaça da perda da ajuda estadunidense. Os Estados Unidos suspenderam toda a ajuda militar que vinham prestando a trinta e cinco países, entre eles o Brasil, a Colômbia e a seis outros que tentavam ingressar na Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN). A medida é uma punição às nações que ratificaram seu apoio à criação do Tribunal Penal Internacional (TPI) e se negaram a conceder imunidade aos cidadãos americanos perante aquela Corte. Fonte: Wikileaks.org. Disponível em: <<http://wikileaksbrasil.org/?p=622>>. Acesso em: 13 fev. 2011.

²¹ São eles: quatro no Congo, um na República Centro-Africana, um em Uganda e quatro no Sudão.

²² TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *Folha de Informação: África e o Tribunal Penal Internacional*. Disponível em: <http://www.iccnw.org/documents/Africa_and_the_ICC_Portuguese.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2010.

Quanto a esse aspecto, a gestão de conflitos deve, em primeiro lugar, ser praticada e fomentada dentro das próprias sociedades, em detrimento da importação de modelos externos. A globalização, com o seu característico aumento da mobilidade de bens e pessoas devido à oferta de transportes e telecomunicações, contribuiu para o aumento crescente do que se pode chamar de um “colonialismo” moderno.²³ Na África em especial, a influência ocidental impactou as culturas locais e o conhecimento tradicional, em virtude da introdução forçada de valores concorrentes e, às vezes, conflitantes com os africanos, como se verá adiante. Não se defende aqui um retorno a um passado romântico, anterior às influências externas, mas sim que, como sempre e em toda parte, as tradições locais se desenvolvam ao longo do tempo por meio de estímulos internos e externos.

A polêmica não é só pelo fato de a atuação do TPI ser apenas em desfavor de líderes africanos e não contra outros líderes mundiais, mas diz respeito à própria judicialização do conflito, já que para os ugandenses acholi, o procedimento judicial constitui um retrocesso ao processo de paz iniciado com o “cessar-fogo” de 2006. Exemplo dessa controvérsia foi o debate, ocorrido em setembro de 2006, entre o Subsecretário-geral das Nações Unidas para as questões humanitárias Jan Egeland e o chefe de um campo de 25 mil refugiados do norte de Uganda. Na ocasião, o líder asseverou que seu povo não queria o TPI e sim a paz. Em resposta, Egeland argumentou que era necessário que a justiça fosse assegurada a eles. “Sem dúvida”, respondeu seu interlocutor, que retrucou quanto à efetividade do TPI: “mas o julgamento de cinco pessoas nos trará de volta aqueles que perdemos? O TPI vai nos devolver a paz? Ou favorece a continuação da guerra?”²⁴

A dúvida e a insatisfação com a atuação do TPI no continente foi novamente manifestada por ocasião da 15ª Cúpula de Chefes de Estado e de Governo, realizada entre 15 e 27 de julho de 2010. Na ocasião, a União Africana – UA – formalmente se recusou a criar um gabinete de ligação do TPI na UA, bem como ameaçou de sanção os Estados-parte africanos do Estatuto de Roma que se afas-

tarem das decisões da UA.²⁵ Outro ponto em que a UA mostrou-se pertinaz foi quanto à alteração do artigo 16 do Estatuto de Roma, a fim de que outros organismos da ONU possam pedir a suspensão da ação penal do TPI, em caso de inércia pelo Conselho de Segurança. Esse pedido de providência vem ao encontro do desejo africano de distanciamento da atuação do TPI naquele continente²⁶ e a favor da ação de mecanismos de justiça locais. Não foi por acaso que Campala foi eleita como a sede dessa Conferência. O objetivo visível da escolha da capital ugandense foi o de minimizar a rejeição do continente africano ao TPI ao tempo em que enalteceu a sua importância para o Tribunal. Essa Convenção visou atender ao disposto no artigo 123, parágrafo 1º do Estatuto de Roma, que determina que sete anos após a entrada em vigor do tratado, o Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas convocaria uma Conferência de Revisão para examinar qualquer alteração no tratado.²⁷ Os Estados Unidos, China e Rússia – em que pese a eles serem membros permanentes do Conselho de Segurança da ONU – não integram o grupo dos 111 Estados-parte do TPI, mas puderam participar da Conferência na condição de observadores.²⁸

Durante a Conferência de Campala, discutiram-se propostas de emenda ao Estatuto, bem como foi feito um balanço da atuação do TPI até o momento. Quando da confecção do Estatuto de Roma, logrou-se definir o que seriam os crimes de genocídio, contra a humanidade e os de guerra, mas não foi possível alcançar um consenso sobre a definição dos crimes de agressão, visto se tratar de um conceito fluido, que envolve valores políticos e conflitantes. Sete anos depois, nessa Conferência de revisão

²⁵ Devido à sua alta sensibilidade, a atuação do TPI na controvérsia tem sido cautelosa e discreta e se reflete até mesmo nas suas instalações físicas. Notícia a imprensa que o escritório do TPI em Campala não tem sua localização divulgada, assemelhando-se mais a um “esconderijo”. Os jornalistas, por exemplo, podem apenas enviar seus questionamentos via internet e então recebem as respostas.

²⁶ Fonte: *15th Summit of Heads of State and Government*. Disponível em: <<http://www.africa-union.org/root/au/conferences/2010/july/summit/15thsummit.htm>>. Acesso em: 10 fev. 2011.

²⁷ DECLARAÇÃO de Campala. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/C35392FF-E272-4761-94D0-878A911E9BC/0/RC4ENG.pdf>>. Acesso em: 26 nov. 2010.

²⁸ DECLARAÇÃO de Campala. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/C35392FF-E272-4761-94D0-878A911E9BC/0/RC4ENG.pdf>>. Acesso em: 26 nov. 2010.

²³ RICHARDS, Paul. *No peace, no war: an anthropology of contemporary armed conflict*. Oxford: James Currey, 2005.

²⁴ Idem

em Campala, permaneceu a indefinição quanto a esses crimes.²⁹ Em se tratando o TPI de fruto de um processo de internacionalização do direito, a dificuldade de obtenção de um consenso sobre definições é esperada. Em casos como esses, o ideal é proceder à harmonização do conceito de crimes de agressão de acordo com os diversos sistemas jurídicos dos países-membros, ou seja, realizando uma aproximação entre todos, em que pese a nós sabermos que o recurso a essa técnica não suprimirá por completo todas as diferenças. A harmonização auxiliaria na proteção de um valor comum a todos os Estados – a integridade e a dignidade da vida humana – e por meio dela, todos estariam aptos a cooperar mais efetivamente com essa proteção. Tal solução é mais facilmente aceita do que a simples unificação dos sistemas que, diferentemente da harmonização, conferiria tratamento idêntico ao assunto em âmbito mundial, o que não é desejável no caso. Somente por meio de métodos de internacionalização que considerem a pluralidade e as diferenças (como a dita harmonização, a hibridação ou o diálogo entre juízes), é possível ordenar as dissensões do cenário internacional anárquico e se criar um “pluralismo ordenado”.³⁰

O objetivo dessa ligeira digressão sobre a definição de crimes pelo TPI e as técnicas empregadas para obter o consenso em relação a eles é demonstrar que tais técnicas também são cabíveis quando se trata de harmonizar o seu procedimento de acordo com as práticas locais de determinado país em que atua, abrindo um espaço para o que se chama de “margem nacional de apreciação”.³¹

3.2.4 O TPI como instrumento de internacionalização e contra a universalização do Direito

O inconformismo dos Estados-membros da UA é pertinente, já que para alcançar a legitimidade pretendida, o TPI deve preocupar-se, entre outras coisas, em congregar valores comuns. O Tribunal, contudo, deve ir mais adiante e reequilibrar os poderes jurídicos e econômicos, a fim de impor a independência e a imparcialidade ao seu julgador, como é também desejado nos níveis nacional e regional.³² É latente, portanto, o risco de um direito co-

mun hegemônico, imposto de forma unilateral pelos Estados mais fortes por meio do TPI.

A globalização, ao mesmo tempo em que possibilita o surgimento de um direito comum pluralista também pode, paradoxalmente, favorecer o renascimento de um modelo imperial próprio do passado.³³ Dessa forma, qualquer outro tipo de modelo de justiça imposto a eles seria também uma forma de “imperialismo”, refutada com veemência. O ideal para o caso seria a relativização deste modelo universal, de forma a adequá-lo a esta realidade, situada dentro de um espaço (Uganda) e dentro de um tempo (a atualidade e não há 20 anos, quando iniciaram os conflitos étnicos), fenômeno denominado juridicamente de “margem nacional de apreciação”. Por meio deste recurso, seria possível a relativização do universal, no dizer de Delmas-Marty³⁴. Ou como diria Aléssia Barroso Lima Brito Campos Chevitarese, em seu artigo “Do Império da Lei à Lei do Império: quem governa o Direito?”, a teoria do direito atual está configurada em um modelo hierárquico estratificado de normas, que é insuficiente para compreender o direito na atualidade. Há que se refletir, portanto, sobre uma estrutura mais interativa do processo de criação do próprio direito (*Law making*).

Condicionar a atuação do TPI para a solução do conflito ugandense sem levar em conta as especificidades locais é fomentar a universalização do direito e não a sua internacionalização. Ela pressupõe uma dialética com as particularidades do caso e os valores das populações envolvidas e não a sua imposição ideológica. Em relação à universalização, já advertia Ost³⁵ sobre o risco de ser ele um conceito ideológico, universal, que visa reinterpretar o resultado da globalização como uma oportunidade para um “sentido comum” ampliado na linha do universalismo moral do Iluminismo, cujos direitos humanos são universais. Frise-se, ademais, que até o momento não se logrou êxito em promover uma comunidade que esteja baseada em valores universais. Devemos considerar ainda o risco já ponderado por Koskeniemi,³⁶ de imposição na verdade de um particularismo ocidental sob forma de

²⁹ Segundo o art. 123 do Estatuto de Roma, a revisão programada poderia incidir nomeadamente, mas não exclusivamente, sobre a lista de crimes que figura no artigo 5º, na qual se incluem os crimes de agressão.

³⁰ DELMAS-MARTY, Op. Cit., p. 49.

³¹ Idem, p. 406.

³² Idem, Op. Cit., p. 10.

³³ Idem, Op. Cit., p. 14.

³⁴ Idem, p. 206.

³⁵ OST, François. Mondialisation, globalisation, universalisation: s'arracher, encore et toujours, à l'état de nature. In: MORAND, Charles-Albert (Dir.). *Le droit saisi par la mondialisation*. Bruxelles: Emile Bruylant, 2001. p. 6.

³⁶ KOSKENIEMI, Op. Cit., p. 5

universalismo. A fragmentação do direito, o respeito às diferenças e a margem nacional de apreciação poderiam servir de ajustes nesses casos, como se discutirá mais detalhadamente a seguir.

Exemplo disso é a própria ideia de conflito, cuja noção criada pelas sociedades ocidentais é tida como parâmetro universal e projetada nas demais sociedades do globo. Como adverte Ruitemberg Nunes Pereira, em seu artigo intitulado “Interações transjudiciais e transjudicialismo. Sobre a linguagem irônica no direito internacional”, o ocidente “[...] encerra uma pretensão de universalidade de valores em expansão contínua, [...] cujas expressões típicas estão identificadas em valores como a democracia, os direitos humanos, o judaísmo/cristianismo, o cientificismo e, sobretudo, o capitalismo”. No nosso caso, por exemplo, para os teóricos em resolução de disputas da comunidade ocidental, o conflito é tido como um fenômeno predominantemente negativo, notável primordialmente por seus efeitos nocivos, como a morte, a violência e o sofrimento. Em contraste, uma posição árabe poderia sugerir que esses efeitos colaterais não são tão significativos, se comparados ao valor da luta em si, caso ela seja bem sucedida.³⁷

3.3 Justiça restaurativa: uma opção autêntica

A Justiça Restaurativa é um paradigma de justiça que enfatiza a reparação do dano causado por um comportamento criminoso com a participação de todos os atingidos pela conduta ofensiva. Abrange uma série de discursos teóricos e práticos que visam facilitar o diálogo e a conciliação entre todos os atingidos por um crime, ou seja, as vítimas primárias, os ofensores e a comunidade.³⁸

A Justiça Restaurativa não se restringe a um procedimento específico. Compreende vários processos de cooperação, como por exemplo, a mediação vítima-ofensor, os círculos de conferência, a assistência às vítimas, a assistência a ex-condenados e a prestação de serviços comunitários.

Entretanto, não é qualquer procedimento conciliatório que pode ser considerado restaurativo. Para que uma

intervenção seja tida como verdadeiramente restaurativa é necessário que esta atenda a certos princípios básicos, tais como: a participação voluntária e facultativa de todos os interessados ou atingidos pelo delito; o reconhecimento e a aceitação da responsabilidade pelo ofensor; a reparação do dano causado; o fortalecimento dos laços das vítimas e dos ofensores com sua comunidade e a promoção de comunidades mais estáveis, pacíficas e inclusivas³⁹.

Diferentemente de uma mera liquidação ou resolução de conflitos, a justiça restaurativa pressupõe uma transformação destes por meio de diferentes intervenções em todos os níveis da sociedade. De acordo com Lederach⁴⁰, os atores e as abordagens para a transformação de conflitos podem ser organizados sob a forma de uma pirâmide. No topo da sua estrutura estariam os principais líderes, com alto poder de negociação e meios para resolver o conflito, seguido por dirigentes de nível médio e líderes populares e grupos locais de paz na parte inferior. Para ser bem sucedida, a transformação de conflitos deve acontecer em todos os níveis e simultaneamente, de forma interdependente. Essa metodologia de abordagem é necessária, uma vez que considera ainda outros fatores que vão além da mera mudança de comportamento, como por exemplo, o impacto da negociação em toda a sociedade; a compreensão das causas da crise, como as injustiças e as desigualdades sociais; e o resultado deste desequilíbrio de poder no comportamento das partes envolvidas. Assim, enquanto uma resolução de litígios tradicional se baseia em resultados, como o fim da violência direta e o restabelecimento do status quo ante, num cálculo racional de custo-benefício; numa óptica restaurativa, resolver um conflito significa envidar esforços para abordar as causas estruturais subjacentes às diferenças e gerar novas idéias de compreensão mútua, a fim de se chegar a um resultado de longo prazo, orientado para a mudança social.

A justiça restaurativa considera que os embates não surgem apenas devido a interesses incompatíveis, o que pode ser negociado, mas também devido a causas não-materiais, não-comercializáveis, relacionadas às

³⁷ SALEM, Paul E. *Conflict resolution in the arab world*. Beirut: American University of Beirut, 2003. p. 32.

³⁸ TIVERON, Raquel. *A Justiça restaurativa como novo paradigma de combate à impunidade e de promoção dos direitos humanos*. In: CONGRESSO BRASILEIRO DAS CARREIRAS JURÍDICAS DE ESTADO, 2010.

³⁹ TIVERON, Raquel. *A Justiça restaurativa como novo paradigma de combate à impunidade e de promoção dos direitos humanos*. In: CONGRESSO BRASILEIRO DAS CARREIRAS JURÍDICAS DE ESTADO, 2010.

⁴⁰ LEDERACH, John Paul. *Building peace*. Sustainable reconciliation in divided societies. Washington: United States Institute of Peace, 2007. p. 22.

necessidades humanas, como por exemplo, a marginalização, a discriminação e a desigualdade. Estas questões devem ser necessariamente enfrentadas, caso se pretenda acabar com um conflito a longo prazo. A abordagem baseada na noção de “necessidades humanas”⁴¹ pressupõe que indivíduos e seus grupos se esforçam para o atendimento de suas necessidades que, uma vez não satisfeitas, podem levar à instabilidade e à perseguição violenta para sua realização. Isto decorre da compreensão de que para sobreviver, os humanos precisam de uma série de exigências que vão além de comida e água, incluindo a segurança, auto-estima, reconhecimento, realização pessoal, identidade, cultura, liberdade e justiça distributiva.

3.3.1 Justiça restaurativa x comissões de verdade

Da simples leitura dos princípios da justiça restaurativa anunciados, podemos observar que as comissões de verdade - que auxiliam sociedades pós-ditatoriais a descobrir verdade sobre o passado de violações dos direitos humanos - se assemelham com o paradigma restaurativo, mas com ele não se confundem.

Como ressalta Christiani Amaral Buani, em seu artigo “A Justiça de Transição: ápice da internacionalização do direito?”, as comissões de verdade são criadas ocasionalmente por países emergentes de períodos de instabilidade interna, como a guerra civil ou a ditadura. Na África do Sul, por exemplo, a Comissão Verdade e Reconciliação criada pelo presidente Nelson Mandela após o apartheid é popularmente considerada um modelo das comissões de verdade⁴². Assim como os relatórios do governo, elas podem fornecer provas sobre crimes e abusos dos direitos humanos. O foco das suas investigações é determinar o que realmente aconteceu, especialmente em caso de pessoas “desaparecidas”. Há também o desafio de determinar quem é o responsável e atribuir a punição adequada, combinando estratégias de busca da verdade e da justiça⁴³.

Ambos se parecem pelo fato de constituírem métodos não judiciais que países emergentes de um período

de violações generalizadas de direitos humanos têm a sua disposição para chegar a um acordo sobre seu passado e também por nenhum deles estar previsto no Estatuto de Roma, além de ambos não buscarem necessariamente a punição dos responsáveis. Como bem salientou Christiani Amaral Buani, o objetivo principal de uma comissão de verdade é compilar um registro preciso do que aconteceu, buscando a verdade por meio de investigações. Enquanto ela tem o compromisso com a busca da verdade, a justiça restaurativa pretende em primeiro plano viabilizar a restauração das relações sociais.

3.3.2 Justiça restaurativa x Justiça de transição

À primeira vista é perceptível a semelhança entre a justiça restaurativa e a justiça de transição, visto que ambas há o desejo de superar o passado e seguir de forma prospectiva, a fim de construir uma nova sociedade baseada em fortes laços comunitários.

Todavia, para alcançar esse objetivo, elas propõem caminhos que podem ser divergentes, convergentes ou complementares. A justiça de transição tem a finalidade essencial de encontrar um equilíbrio entre as exigências da justiça e da paz num contexto excepcional de transição da guerra para a paz ou do autoritarismo para a democracia, em situações caracterizadas por atrocidades sistemáticas. Em contraste, a justiça restaurativa surge como uma crítica e um paradigma alternativo ao funcionamento do sistema penal retributivo. Enquanto a justiça de transição admite o recurso a práticas como o processo penal e a retribuição para alcançar seus objetivos, a justiça restaurativa procura a reconciliação entre vítima e ofensor, com a necessária satisfação das vítimas, de suas necessidades, e restabelecimento da paz social. Dessa forma, mais do que punir o agressor, o direito penal nesta perspectiva deve buscar reconhecimento para o sofrimento da vítima e da comunidade, a reparação de seu dano e restauração de sua dignidade. Quanto ao agressor, ele deve ser reincorporado na sociedade, a fim de restabelecer assim suas obrigações sociais.

Ferramentas restaurativas podem acompanhar os processos de transição e, assim, garantir o seu sucesso duradouro. Há contextos de transição em que, devido à natureza do conflito anterior, os mecanismos de justiça restaurativa podem ser úteis para realizar um processo de transição bem-sucedido, como no caso de Uganda, em que transições após os conflitos armados ou guerras civis,

⁴¹ BURTON, John. *Conflict: resolution and prevention*, New York: St. Martin's Press, 1990.

⁴² FREEMANTLE, T. Truth commissions: try to put the past to rest. *Houston Chronicle*, 1996, p. 15

⁴³ ROCHE, Declan. Truth commission amnesties and the International Criminal Court. *British Journal of Criminology*, p. 2, jul. 2005.

em que a violência é simétrica ou horizontal, ou seja, em que cada ator armado e suas bases sociais são, ao mesmo tempo, as vítimas e autores de crimes atrozes. Nesse contexto, fórmulas de transição com base restaurativa e perdões recíprocos são mais eficazes.

3.3.3 Justiça restaurativa: distinções da justiça tradicional

Na abordagem jurisdicional tradicional, como a do TPI, as regras são o ponto de referência e a violação a estas regras é considerada em primeiro plano, em detrimento da violação aos relacionamentos (ofensor x ofendido e ofensor x sua coletividade). Seu objetivo é garantir a justiça. Seu principal argumento, quando se trata conflitos armados, são os direitos humanos. Já do ponto de vista restaurativo, ao invés da justiça, o reestabelecimento da paz é colocado como prioridade. A paz é vista como a única solução desejável para todas as questões, o que faz com que este paradigma seja considerado por seus críticos como utópico e idealista em contraponto ao outro, visto como legalista.

As decisões restaurativas são tomadas em consideração aos interesses imediatos dos envolvidos, em detrimento do discurso geral baseado nos direitos humanos. Na óptica tradicional, há uma tendência de posicionamento em favor da vítima, enquanto que a restaurativa tende a assumir uma postura mais neutra. Ela se concentra mais na restauração, manutenção ou construção de relações do que numa reparação para as violações de direitos humanos. Podemos, portanto, adjetivar o modelo de justiça baseado em direitos humanos como “universal” e o segundo, o restaurativo, como “contextual”.

Diante de tantas diferenças, podemos afirmar que em certos momentos a justiça restaurativa contrasta com o TPI e demais estratégias centradas no Estado, pois nestes se sobressai o recurso a medidas coercivas, como as sanções, em detrimento da restauração. Outra distinção reside no fato de que a resolução tradicional de conflitos busca encerrar uma contenda violenta por meio da criação de uma situação conhecida por “jogo de soma zero”. Os principais atores na sua resolução são os políticos, militares e os líderes religiosos. O terceiro interveniente é visto tão-somente como um facilitador independente, que auxilia as partes no conflito para levar à tona todos os interesses e as necessidades que permanecem insatisfeitos. A justiça restaurativa, por outro lado, amplia o

âmbito dos atores envolvidos na contenda: além de autoridades locais, integra como protagonistas representantes da sociedade civil, acadêmicos e outros especialistas capazes de estimular um processo de mudança. O papel reservado ao colaborador aqui é o mesmo citado na justiça comum. Todavia, na justiça restaurativa, há espaço para que este facilitador (geralmente líderes, anciãos etc) exerça uma função primordial, ou seja, o de autoridade capaz de resolver o conflito em jogo e acabar com a violência, o que seria impensável na justiça tradicional, mas é bastante comum nas culturas africanas.

3.3.4 O modelo restaurativo africano

As práticas restaurativas não são novidade para a população africana. O povo acholi no Norte do Uganda possui um ritual tradicional de reconciliação chamado “mato oput”, que na língua acholi significa beber uma poção amarga feita das folhas do “oput”, uma erva acre extraída de uma árvore local.⁴⁴

Na maioria das vezes, o ritual do “mato oput” envolve dois clãs - o clã do “agressor” e o clã dos “sobreviventes” - e seu processo é dividido em três etapas: o ofensor confessa seus erros, mencionando especificamente os crimes que cometeu; os clãs chegam a um acordo sobre a reparação do dano causado e ambos realizam rituais que simbolizam que um acordo foi alcançado. A cerimônia do “mato oput” pode ser resumida da seguinte forma:

1. Bater o pau: bater o pau simboliza a motivação reparadora do “mato oput”. O bastão significa que a mediação vai impedir a morte da próxima pessoa que seria abatida pela família da vítima, em vingança. Também simboliza a verdade, que é essencial para restaurar a justiça. O bater da vara significa que a raiva e amargura conduziriam à luta e aos atos de vingança, se não tivessem sido mediadas. Sem mediação, o “espírito da pessoa assassinada” iria levar a mais mortes e violência.

⁴⁴ AFAKO, Barney. Traditional drink unites Ugandans. *BBC Focus on Africa Magazine*, set. 2006. Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/5382816.stm>>. Acesso em: 29 nov. 2010

2. Abate dos ovinos e caprinos: uma ovelha é oferecida pelo clã do agressor como sinal do reconhecimento de culpa. Outra ovelha é oferecida pelo clã do vitimado que, por sua vez, simboliza a unidade, a reconciliação e o perdão. Essas ovelhas serão cortadas pela metade e os lados opostos são trocados entre as duas partes. Cortar e misturar ovelhas significa a união dos dois clãs.
3. Comer “*rotten mkwok boo*” (vegetal local podre): indica que a tensão entre os grupos foi longe demais a ponto de comprometer até mesmo a sua alimentação. Comer a “*boo*” podre significa que os clãs estão prontos para se reconciliar.
4. Beber o “*oput*” (raiz amarga): é um sinal da amargura que existe entre os dois clãs. Ambas as partes beberem o “*oput*” simboliza a lavagem da amargura do coração das pessoas, agindo como um remédio para curar o agror.
5. Comer o “*acwiny*” (fígado): o fígado das ovelhas e cabras é cozido e comido pelas duas partes. Em humanos, o fígado é supostamente o lugar onde toda a amargura é armazenada ou, variavelmente, a fonte da vida, onde todo o sangue é armazenado. O sangue é a fonte da vida e o fator unificador de todos os clãs.
6. Comer “*odeyo*”: “*odeyo*” é a sobra que fica em uma panela e é utilizada para misturar. Comer “*odeyo*” simboliza reunir ambas as partes para comerem juntas novamente.
7. Acabar com todos os alimentos: comer toda a comida simboliza que não há tensão ou amargura deixada entre as partes.

Há a possibilidade ainda do pagamento de uma compensação à vítima, como por exemplo, a entrega de uma vaca ou mesmo dinheiro.

O consumo do “*mato oput*” significa que as duas partes em conflito devem aceitar a amargura do passado e

da promessa de um futuro novo. Muitos acholi acreditam que o “*mato oput*” pode trazer a verdadeira cura de uma forma que o sistema de justiça formal não pode. Com esse ritual, não se pretende em primeiro plano estabelecer se um indivíduo é culpado ou não, mas sim restaurar a harmonia social na comunidade afetada.

3.3.5 A justiça restaurativa pode superar a amargura causada por crimes contra a humanidade?

Em que pese haver vozes tanto em âmbito nacional quanto internacional pleiteando a aplicação da Justiça Restaurativa a crimes de competência do TPI,⁴⁵ o cabimento desse sistema de justiça para crimes de tal gravidade está longe de ser consenso.

A par das sempre existentes tensões entre as exigências do sistema de justiça criminal e as abordagens não punitivas para graves e sistemáticas violações dos direitos humanos, pode-se perguntar se o “*mato oput*” não seria uma tentativa disfarçada de impunidade em Uganda.

Para responder a essa pergunta, uma das técnicas consiste em verificar se a aplicação do mecanismo de “*mato oput*” no caso estaria ou não revestida de boa-fé. Se o objetivo é fugir do Estado, da sociedade, das obrigações legais, éticas e políticas de seu povo, a abordagem restaurativa deve ser rejeitada. Nesse caso, o propósito do mecanismo “*mato oput*” seria apenas proteger alguns autores e o processo violaria o direito internacional, não sendo do interesse da paz e tampouco da justiça.

Assim, a resposta deve ser encontrada na concepção do processo em si e também no grau de participação, de consulta e de transparência que rodeia o mecanismo de “*mato oput*”.

Por outro turno, restaurativistas também apontam as vantagens de aplicação desse paradigma. Alegam que o Tribunal deve dar uma chance à paz, o que seria mais relevante no caso de Uganda, que sofreu por mais de vinte anos com o conflito. Além disso, ponderam, a retirada pelo TPI não significaria o fim da prestação de contas, mas o início dos processos de justiça próprios da

⁴⁵ Nesse sentido: KELLER, Linda M. Seeking justice at the international criminal court: victim's reparations. *Thomas Jefferson School of Law Review*, San Diego, v. 29, n. 2, p. 189, 2007.; MURITHI, Tim. Sequencing the administration of justice to enable the pursuit of peace. *IRJ Policy Brief*, n. 1, jun. 2010. THESING, Fr. Ken. Together with Africa update. *Maryknoll Fathers & Brothers Africa region newsletter*, p. 1, jun. 2009.

cultura daquela região. E arrematam argumentando que a intervenção do TPI teria um impacto negativo no processo de paz no Norte de Uganda, eis que os mandados de prisão expedidos contra os cinco líderes militares tornariam ainda mais difíceis as negociações de paz, senão impossível. Segundo esse ponto de vista, o TPI não deveria desconsiderar a vontade política da população local, pois se insistir em uma lógica exclusivamente judicial, estimulará a continuidade do conflito. É o que Koskeniemi⁴⁶ chama de necessária “sensibilidade”, ou seja, a capacidade de considerar atitudes, ideias e práticas, como a fé, a política, a imagem que o indivíduo tem de si próprio e da sociedade, para uma boa convivência na comunidade internacional.

3 Formas de operacionalizar a conciliação do tpi com a proposta restaurativa

É possível a conciliação da Justiça Restaurativa com a jurisdição do TPI se concebermos a Justiça Restaurativa não como uma opção substituta do Sistema de Justiça Criminal tradicional, mas complementar a ele. De outra banda, a harmonização de normas e do direito não é contrária aos fins propostos pelo Estatuto de Roma para o TPI e pode ser alcançada mediante a adoção de alguns mecanismos previstos nele próprio. Dessa forma, o TPI se transformaria em vetor de internacionalização e não de uniformização do direito, mitigando a crítica de atuação imperialista, colonizadora e ocidentalista. Ademais, como ressalta Geilza Fátima Cavalcanti Diniz, em seu artigo intitulado “Os domínios recalcitrantes do direito internacional: diversidade moral e religiosa no direito penal como óbice ao direito comum: o caso do aborto do feto anencéfalo”, “[...] o papel do direito internacional deve ser o de garantidor, a cada indivíduo, da possibilidade de serem livres conforme os espaços culturais em que nasceram e foram criados”.

O procedimento do TPI pode ser considerado restaurativo na medida em que promove direitos fundamentais de outros envolvidos no processo – como vítimas, testemunhas e até mesmo a comunidade internacional – que, normalmente, não são reconhecidos pelo sistema de justiça comum, tais como: direito à informação, à reparação, à oportunidade de manifestação e de consideração

do seu dissabor. No sistema convencional, elas não são devidamente informadas sobre os seus direitos, tampouco sobre a situação processual dos fatos que também lhe dizem respeito; a reparação dos seus danos é rara e seu infortúnio e as suas perspectivas para o momento posterior ao sofrimento do delito são totalmente ignorados.

Uma das grandes inovações trazidas pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional e o seu regulamento é o conjunto de direitos reconhecidos às vítimas perante a Corte. Pela primeira vez na história da justiça penal internacional, as vítimas têm a possibilidade de apresentar seus pontos de vista e observações ao Tribunal. A participação das vítimas no TPI pode ocorrer em várias etapas do processo e de diferentes formas. Na maioria dos casos, ocorrem por meio de um representante legal e serão realizadas “de maneira que não seja prejudicial ou incompatível com os direitos dos acusados e um julgamento justo e imparcial”. Assim, o regulamento do Estatuto de Roma visa proporcionar às vítimas a oportunidade de ter suas vozes ouvidas e obter, se necessário, alguma forma de reparação. É facultado a elas apresentar observações antes ou após o Juízo de Instrução e ainda formular propostas sobre todas as questões relativas à competência do Tribunal ou da admissibilidade dos casos.

Em seu artigo 43 (6), o Estatuto prevê uma “Unidade de Vítimas e Testemunhas” com vistas a fornecer-lhes medidas de proteção e de segurança, aconselhamento e assistência. De forma semelhante, o artigo 68 estabelece procedimentos para a “proteção das vítimas e testemunhas e sua participação no processo.” Há ainda a previsão de um Escritório Público de Defesa das Vítimas, para prestar apoio e assistência às vítimas e a seus representantes legais. E, por fim, o Artigo 79 estabelece um Fundo Fiduciário para fazer reparações financeiras às vítimas e às suas famílias.

Outra novidade do TPI é que, pela primeira vez, um Tribunal Penal internacional tem o poder expresso de ordenar um indivíduo a pagar reparação a outro indivíduo. Nos termos do artigo 75, o Tribunal poderá estabelecer os princípios para a reparação das vítimas, que poderão incluir a restituição, a indenização e a reabilitação.

A técnica da complementaridade, prevista no artigo 17, outorga ao país em conflito a responsabilidade primária de processar e julgar os crimes cometidos em seu território, evitando ao máximo a interferência da Corte

⁴⁶ Op. Cit.

nos sistemas judiciais nacionais. Dessa forma, a Corte incentivaria os Estados-parte a aperfeiçoarem seu ordenamento jurídico a fim de atuarem na responsabilização dos culpados e evitarem a atuação do TPI. Esse é um exemplo clássico de internacionalização do direito que, no caso, ocorre mais especificamente por meio do processo de harmonização das normas jurídicas, uma das facetas da mundialização observada hodiernamente. Lembre-se ainda de que, por ocasião da criação do Tribunal, o mundo viu-se obrigado a harmonizar o pensamento jurídico dos diversos sistemas jurídicos existentes para alcançar algum consenso sobre vários temas, como pena de morte, prisão perpétua, imunidades.⁴⁷ A fim de viabilizar a conciliação entre o TPI e a justiça restaurativa, o encontro restaurativo poderia, por exemplo, constituir até mesmo uma fase preliminar ao processo judicial no TPI. Uma vez realizado com êxito no âmbito daquela Corte, implicaria um pedido oficial de interrupção e ulterior extinção dos processos penais, o que teria sido feito com a intervenção do TPI, sem levá-lo a uma crise de legitimidade e eficácia. Essa alternativa encontra amparo legal no art. 53 do Estatuto de Roma, mais precisamente em seu item 4 que diz: “O procurador poderá, a todo o momento, reconsiderar a sua decisão de abrir um inquérito ou proceder criminalmente, com base em novos fatos ou novas informações.” O argumento a ser utilizado pelo promotor pode ser o previsto no item 2, “c”, desse mesmo artigo: o de que “o procedimento não serviria o interesse da justiça”, que é exatamente o caso em análise.

4 Conclusão

Conceber conflitos como frutos de um processo social e histórico anterior, como faz a justiça restaurativa, apresenta novas e importantes oportunidades para a sua transformação. Por meio desse processo, as partes são capazes de mudar suas relações antagônicas para um

processo de aceitação mútua e assim, assegurar maiores chances de uma paz sustentável.

O cerne da polêmica em Uganda em relação ao TPI reside na convicção do povo acholi de que o início do tão almejado processo de paz anulou a “exigência moral de justiça” do TPI. Para eles, não se trata de negar os crimes cometidos, mas sim de um apelo para que seja dada preferência à paz em detrimento da retribuição. Invocam em seu favor o fato de que o governo ugandense já concedeu a anistia em relação a tais crimes e que possuem culturalmente outra maneira de fazer justiça, alternativa ao sistema tradicional, o “*mato oput*”. Estas duas abordagens entram em tensão especialmente por se tratar de responsabilização por violações passadas. A questão que se coloca é a seguinte: depois de anos de sofrimento e da dor da guerra, deve a comunidade acholi esquecer o tormento, como requer a anistia; seguir rumo à cura, como sugere a sua própria proposta restaurativa, ou deve buscar a prestação de contas, com a punição dos culpados, estabelecimento da verdade e combate à impunidade, como sugere o sistema tradicional com apoio dos ativistas de direitos humanos?

Quaisquer destes processos que ponha termo ao ciclo vicioso da violência e que promova a paz será visto como um processo justo. Como nenhum deles - nem o judicial, nem a anistia e nem o restaurativo - é capaz de fazê-lo isoladamente, o melhor a fazer é combiná-los, numa hibridação, de modo a aproveitar as vantagens de cada um. Esta solução atenderia à necessidade de mudanças de longo prazo, assim como promoveria os direitos humanos, com uma governança inclusiva, possibilitando o desenvolvimento local.

O que se almeja é uma solução que ponha fim ao conflito e que, ao mesmo tempo, crie um ambiente favorável para uma paz sustentável. Não se pretende simplesmente encobrir as mazelas trazidas pelo conflito com uma solução de curto prazo, mas permitir que a paz seja vista como uma meta alcançável e de longa duração.

A emergência de uma paz duradoura requer um trabalho de ajustamento entre o relativo, o global e o universal. A solução não deve se situar em um único modelo, mas pelo cruzamento de vários sistemas, que engloba o direito interno e o internacional, o regional e o mundial, o geral e o especial. É imperativo que as perspectivas, a cultura e a opinião das vítimas, o povo ugandense, sejam

⁴⁷ Os interesses estavam divididos entre grupos políticos globais e regionais, como o Movimento dos Países Não Alinhados; Grupo Árabe; Grupo da América Latina e Caribe; União Europeia; Leste Europeu; Países do Conselho de Segurança (P5) e os like-minded states, composto pelos seguintes países: África do Sul, Alemanha, Austrália, Áustria, Argentina, Bélgica, Canadá, Chile, Croácia, Dinamarca, Egito, Eslováquia, Finlândia, Grécia, Guatemala, Hungria, Irlanda, Itália, Lesoto, Países Baixos, Nova Zelândia, Noruega, Portugal, Sarnoa, Suécia, Suíça, Trinidad e Tobago (que representava 12 Estados do Caricon), Uruguai e Venezuela.

levados em conta. O caminho para a paz passa por diversos processos (cooperação, harmonização, unificação por hibridação), na tentativa de “ordenar o múltiplo”, sem reduzir à extensão hegemônica de um sistema único (DELMAS-MARTY, 2005, p. 13). Nesse aspecto, a conciliação entre a justiça restaurativa ugandense e o TPI é possível, desejável e oportuna. O que se propõe aqui é o chamado “pluralismo ordenado” de Delmas-Marty (2005): não a mera justaposição de normas e procedimentos, mas a harmonização do ritual do “mato oput” com o Estatuto de Roma, como uma fase preliminar à atuação do TPI. Assim, o ébano (“mato oput”) e o marfim (TPI) estariam orquestrados como as teclas de um piano, numa sintonia em busca da paz, compondo um direito harmonizado, ao invés de imposto ou unificado, em um legítimo processo de internacionalização do direito.

Referências

- AFAKO, Barney. Traditional drink unites Ugandans. *BBC Focus on Africa Magazine*, set. 2006. Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/5382816.stm>>. Acesso em: 29 nov. 2010.
- ANISTIA INTERNACIONAL. Disponível em: <<http://www.amnesty.org/en/region/uganda>>. Acesso em: 30 nov. 2010.
- BURTON, John. *Conflict: resolution and prevention*. New York: St. Martin's Press, 1990.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit: le relatif et l'universel*. Paris: Éditions du Seuil, 2004.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Vers um droit commun de l'humanité*. Paris: Textuel, 2005.
- ESSONGOU, André-Michel. Uganda põe TPI à prova. *Le monde diplomatique*, jul. 2007. Disponível em: <<http://diplomatie.uol.com.br/acervo.php?id=2114&PHPSESSID=7344ed5e82e51d5534f731688bd39468>>. Acesso em: 26 nov. 2010.
- FREEMANTLE, T. Truth Commissions: try to put the past to rest. *Houston Chronicle*, 1996.
- GINGYERA-PINYCWA, A.G. Is there a Northern Question? In: Kumar Rupesinghe (Ed.). *Internal conflicts and their resolution: the case of Uganda*. London: James Curry, 1999.
- J GUARANI. *EUA pressionou por imunidade a seus militares*. Wikileaks.org. Disponível em: <<http://wikileaksbrasil.org/?p=622>>. Acesso em: 13 fev. 2011.
- KELLER, Linda M. Seeking justice at the international criminal court: victim's reparations. *Thomas Jefferson School of Law Review*, San Diego, v. 29, n. 2, 2007.
- KOSKENNIEMI, Martti. *The gentle civilizer of nations: The rise and fall of International Law 1870-1960*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- LEDERACH, John Paul. *Building peace: Sustainable reconciliation in divided societies*. Washington: United States Institute of Peace, 2007.
- LWANGA-LUNYIIGO, Samwiri. The colonial roots of internal conflict. In: Kumar Rupesinghe (Ed.). *Conflict resolution in Uganda*. London: James Curry, 2001.
- MURITHI, Tim. Sequencing the administration of justice to enable the pursuit of peace. *IRJ Policy Brief*, n. 1, jun. 2010.
- OST, François. Mondialisation, globalisation, universalisation: s'arracher, encore et toujours, à l'état de nature. In: MORAND, Charles-Albert (Dir.). *Le droit saisi par la mondialisation*. Bruxelles: Emile Bruylant, 2001.
- RICHARDS, Paul. *No peace, no war: an anthropology of contemporary armed conflict*. Oxford: James Currey, 2005.
- ROCHE, Declan. Truth commission amnesties and the International Criminal Court. *British Journal of Criminology*, jul. 2005.
- SALEM, Paul E. *Conflict resolution in the arab world*. Beirut: American University of Beirut, 2003.
- THESING, Fr. Ken. Together with Africa update. *Maryknoll Fathers & Brothers Africa region newsletter*, jun. 2009.
- TIVERON, Raquel. *A Justiça restaurativa como novo paradigma de combate à impunidade e de promoção dos direitos humanos*. In: CONGRESSO BRASILEIRO DAS CARREIRAS JURÍDICAS DE ESTADO, 2., 2010.
- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *Folha de Informação: África e o Tribunal Penal Internacional*. Disponível em: <http://www.iccnw.org/documents/Africa_and_the_ICC_Portuguese.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2010.

UNITED NATIONS INFORMATION Centre Rio de Janeiro. *Norte de Uganda*: principais passos para a paz em um conflito que começou há décadas. Disponível em: <<http://unic.un.org/imucms/rio-de-janeiro/64/402/norte-de-uganda-principais-passos-para-a-paz-em-um-conflito-que-comecou-ha-decadas.aspx>>. Acesso em: 26 nov. 2010.

**Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico
www.rdi.uniceub.br ou www.brazilianjournal.org.
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.**